

**T.C
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ
KAMU YÖNETİMİ BÖLÜMÜ**

ÖZELLEŞTİRMEYE MUHALİF BİR VAKIF:KİGEM

**Türk İdaresinin Güncel Sorunları
Seminer Çalışması**

**İsmail Aydın
02080964**

**Seminer Sorumlusu
Dr. Onur Karahanoğulları**

Ankara - 2005

İÇİNDEKİLER

1.GİRİŞ.....	1
2. KİGEM NE İŞE YARADI?.....	
a)KİGEM’İN Açtığı Davaların Tasnifi ve ‘katılma’ Sorunsalı.....	3
b) Katılmada ‘menfaat bağı’ Sorunu ve İptal Kararlarının Sonuçları.....	6
c) Muhalefetin Nedenlerine İlişkin Sosyolojik Bir Bakış.....	10
3. ÜST –YAPIDAKİ UYGULAMALARIN MUHALİF KANATA (KİGEM’E) ETKİSİ	
a) 99 Anayasa Değişikliği.....	12
b) Sosyal Devlet’in Farklı Yorumlanması (KİGEM - AYM)	15
c) KİGEM’in Değişikliklerden Sonraki Durumu.....	16
4. Sonuç.....	18
<i>Kaynakça.....</i>	21

1. GİRİŞ

“Kelimeler, askılara asılan kıyafetler gibidir.” Bu söz Sina Akşin’e aittir. Kelimelere hangi anlamı yüklemek istiyorsanız onu asarsınız. Zaman içinde yüklenen anlamlar çoğalır. Kişi istediğini seçer ve kullanır. Kendisinin derste verdiği örnek “hürriyet” idi. 19. yy da Osmanlılarda “basın hürriyeti”ne daha sonra “vatan hürriyeti”ne dönüşmüştür. Ödevin başlığındaki “*muhalif*” sözcüğü de zaman içinde aynı akıbete uğramıştır. Ateş Tanrısına, reise, monarka, krala, feodale, meclise, patrona, kiliseye muhalefet... Muhafazakar biri için muhalif olmak kötüdür; çünkü kurulu düzeni korumak gerekir. Amip gibi bölündüklerine bakılırsa “Türk solu” için de muhaliflik iyi bir şey değildir. Tarihte vatan hainleri de vatan kahramanları da muhaliftir. İşlenen konuya bu açıdan bakıldığında politik bir söylemi de beraberinde getirir. Her ne kadar idari hukuku içinde çözümleme yapmaya çalışıyorsak da “güncel sorunların” en önemlilerinden biri de hukukun aldığı politik söylemdir. İşte *KİGEM* “erkin” günümüzde aldığı politik söyleme karşı hukuk içinden başka bir “söylem” ile muhalif olmuştur. İçinde bulunduğumuz politika özelleştirmeyi gerekli kılmaktadır. Doğruluğunu tartışmamak gerekmektedir. Tartıştığınız anda muhalif olursunuz ve bu “muhalif”liğe yüklenen anlam kötüdür. Fakat insan “siyasal hayvan” ise var olduğu sürece muhalefet yapacaktır.

Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi 1994 yılında kurulmuştur. Kendilerine göre “dinozorca” düşünceleri vardır. Kamu işletmelerine sahip çıkmak, korumak ve onları geliştirmeyi amaç edinmişlerdir. 1994 yılı özelleştirmenin ivme kazandığı ve hukuksal boyutunun şekillenmeye başladığı yıldır. Ödev *KİGEM* ile sınırlı kalacağından önceki yıllarda yapılan uygulamalara sadece gerektiği yerde değinilecektir.

Türkiye, neo-liberalizmle 24 Ocak kararlarıyla tanışmıştır. Temel direği özelleştirme de bu dönemden sonra ortaya çıkmıştır. 1981’de çıkarılan ‘Serbest Piyasa Kanunu’ ilk hukuksal adımdır. ANAP ekonomi politikasının temel isteği devleti bu alandan çıkarmaktı. 1984’te Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine özelleştirme çalışmalarını yürütme görevi verildi. “1985 yılında, özelleştirme hazırlık çalışmalarını yürütmek üzere Morgan Guarantee Trust Company of New York firması görevlendirildi.”¹

Açıktır hukuka aykırı olan KHK’ler sonraki dönemde etkili olamamıştır. Mevcut yapıyı değiştirmeden yapılan alelacele uygulamalar Anayasa Mahkemesi engeline

¹ Akar, Rıdvan, “Anayasa Mahkemesi’nin En Az Koruduğu Cumhuriyet İlkesi: SOSYAL DEVLET”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.13,2000, s.31

takılmıştır. 1994 yılında çıkarılan 4046 sayılı yasa ile eksik kalan alan tamamlanmaya çalışıldı. Fakat bu kanunda da acemilik vardı ve *KİGEM*'in iptal kararlarının çoğu bu acemi kanun üzerinden yürüdü. 1999 yılı ile ideolojik ve politik hegemonya bir anlamda tamamlanmış oldu. Hukuki anlamda *KİGEM*'in muhalifliği giderek azaldı. “*Caminin kılıfı*” artık anayasada hazırды. Bu dönemde ki değişiklikler ödevde ayrı bir bölüm olarak incelenenecektir.

KİGEM’ in muhalifliği hiçbir zaman yıkıcı ve bayağı olmamıştır. Aksine özelleştirmecilerin hukuk öğrenmesini sağlamış; bu bağlamda yapıcı da olmuştur. Davalar üzerindeki ampirik inceleme ödevin önemli noktalarını oluşturmaktadır. Bu bilgiler hem hukuk eksikliğini hem hukuktaki yorum farklılıklarını göstermesi açısından etkilidir. Modern devletin sunduğu “geniş” kanımca dar bir özgürlük alanı vardır. Bu dar alanda bir kazanım elde etmek için kararlı bir savaşıma ihtiyaç vardır. Bunun için insanların hak aramayı bilmesi gerekmektedir. *KİGEM* hukuk yoluyla verdiği mücadeleyle bu kapıyı açmıştır. Sendikalar ile yapılan dirsek teması ortaya “dar alanda” kazanım sağlayacak asgari mücadele olanağı vermiştir. “*KİGEM, aynı zamanda özelleştirme yolsuzlukları hakkında çok önemli bir arşiv oluşmasını da sağladı ve aynı süreçte KİT’ler hakkındaki yalanlara ‘bilimsel’ karşılık verilmesini de.*”²

² Ertuğrul, İlter, Biz Vatan Hainliğine Devam Ediyoruz Hâlâ, Ankara, Ümit Yayıncılık, 2004,s.14

2. KİGEM NE İŞE YARADI?

a) KİGEM' in Açtığı Davaların Tasnifi ve 'katılma' Sorunsalı

Devlet yönetimine katılım salt siyasal alana dahil olmakla açıklanamaz. Burjuva Devleti yurttaşına belli bir özgürlük alanı sağlamak ile yükümlüdür. Yurttaş da bu alanı kullanmakla yükümlüdür. Devletin yaptığı her eylem meşru değildir. Ona meşruluk kazandıran devlet aygıtlarının yurttaş tarafından kullanılmasıdır. Ayrıca devletin yaptığı her işlem doğru da değildir. Ona doğruluk kazandıran yine kamuoyunun tartışma ortamıdır. Türkiye Cumhuriyetini oluşturan yurttaşların tarihsel kökenin de “reis”lik kültürü vardır. Göçebelikte reisin yaptıkları uygulanır. Sonraki imparatorluklar da ise reislik gücü padişaha geçmiştir. Padişahın da mutlak erki vardı. Sonraki jakoben devrim ise bu erki “dönüştürmek” adına tek başına kullanmıştır. Bu tariksel süreç Türk yurttaşının kafasındaki “katılamama” sorununun psikolojik nedenidir. Atatürk’ün hitap ettiği katılımcı gençlik; ancak 60’larda oluşmuştur. 61 Anayasası da bu ülkenin gördüğü en “katılmaya” davet eder anayasasıdır. 82 Anayasası ile bu gençlik ve katılma ortamı silinmiştir. “Reislik” kültürü tekrar ön plana çıkmıştır. Söz konusu bu kültür feodal bir yapı içinde barınacağı için akıl ve bilim ile yapılacak muhalefet yapıyı dönüştürebilir. Bunun için de toplumda konsensüsün oluşması gerekmektedir.

Anayasa’nın 125. maddesine göre *idarenin her eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır*. Yukarıda açıklanan katılma sorunsalı bu madde üzerinden yürümelidir. Vatandaşın idarenin eylem ve işlemine yapacağı etki anayasal bir haktır. Bunların itiraz yolunu kullanarak Anayasa Mahkemesi’ne başvurmak ve idare mahkemeleri ile Danıştay’da dava açmaktır. *“Katılımcılığı bir görev olarak duyumsayan yurttaşlar, hem görülmekte olan bir dava dolayısıyla kendilerine uygulanabilecek olan demokrasi dışı yasalara karşı her fırsatta anayasaya aykırılık itirazında bulunmalı, hem de devletin kendilerine dayatmaya kalkıştığı baskıcı karar ve uygulamaları durdurmak ve iptal ettirmek için, yine her fırsatta idare mahkemelerine başvurabilirler.”*³

³ Eroğul, Cem, Devlet Yönetimine Katılma Hakkı, 2.B., Ankara, İmge Kitabevi, 1999, s.145

KİGEM, meclis içinde imza toplayarak itiraz yolunu; iptal davaları ile de Yönetmelik yargıyı kullanmıştır. *KİGEM*' in dahil olduğu 105 dava doyası incelenmiştir. Bu davaların temelini özelleştirme politikaları oluşturmaktadır. İstisnai olarak “*Gümrük Birliği*” gibi genel politik hareketler de dava konusu olmuştur. Açılan davaların %17.5'i iptal, %16'sı yürütmenin durdurulması kararı ile sonuçlanmıştır. %34.5'lik bir dilimde ise red kararları yer alır. Açılan davaların %15'i halen devam etmekte, %12'sine ulaşamamıştır. 2 dava ise özel nedenler ile sonuçlandırılmadığı için hiçbir sınıfa dahil edilememiştir. *Çimento fabrikaları, termik santraller, bankalar, limanlar, elektrik, petrol* önemli dava konularıdır. Bu konulara bakıldığında hemen hemen her alana “burun” sokulduğu görülür. Davaların %59'luk kısmı İdare Mahkemelerinde, % 25'lik kısmı ise Danıştay'da görülmüştür. % 16'lık kısma ulaşamamıştır. Davaların süre bakımından tasnifi yapıldığında davaların ortalama 1 yıl sürdüğü görülmüştür. Anayasa itirazlarının ciddi bulunması davaların uzun sürmesinin bir nedeni olabilir. Red kararlarında bile sürenin kimi zaman iki yılı bulması yapılan işin önemini gösterir. Fakat bu daha çok Türk hukuk sisteminin bir ayıbıdır.⁴ Davalara ilişkin kabaca bir tasnif de bulunduktan sonra saptatan kriterlere ilişkin ayrıntılı bir incelemede bulunalım.

KİGEM' in yaptığı hukuksal mücadele bir katılımdır. Açılan 105 davaya bu açıdan bakıldığında sorulması gereken ilk soru neye, niçin katıldığıdır. Kigem özelleştirme politikalarına karşı hukuksuzluğu ve kendince yanlış politikayı engellemek için katılmıştır. Özelleştirme uygulamaları idarenin yaptığı işlemler bütünüdür. Bu bütünün içinde Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın belli prosedüre bağlı işlemleri vardır. Bu prosedür on aşamalı-hepsi ayrı ayrı- işlemlerden oluşur. “*Kapsama alma*”, “*programın belirlenmesi*”, “*ana sözleşme hazırlanması ve onayı*”, “*strateji belirleme*”, “*stratejinin uygulanması*” gibi bir aşama mevcuttur. Bu aşamaların her biri idari yargı denetimine tabidir. “*Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın ihale kararı idareye davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlemdir.*”⁵ 4046 Sayılı Kanunu'nun 3. Maddesi Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Görevlerini 4. Maddesi ise Özelleştirme İdaresinin görevlerini belirtir. Bu iki birime açıkça idari işlem yapabilme olanağı verilmiştir. Kigem' in bu prosedür aşamasında açtığı davaların hepsi doğrudur. Bu aşamadan sonraki satış işlemi ise tartışmalı bir alandır.

⁴ Örneğin Mümtaz Soysal'ın davacı olduğu Afşin-Elbistan'nın satış işleminin iptalini istenen dava 2 yıl sürmüştür. E.1996/408, K.1997/934

⁵ Karahanoğulları, Onur, “Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, AÜHFD, C.45, 1996,s.15

Tartışma bu aşamanın hangi aşamaya dahil olduğu ile ilgilidir.⁶ Kanımca bu sözleşme yönetsel bir sözleşmedir. Çünkü; sözleşmenin taraflarından biri yönetimdir. ÖYK ve ÖİB devlete bağlıdır. Sözleşme kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. “*Özel kişiler tarafından yerine getirilse de devletin içsel denetim yükümlülüğü ve uygulanan kamusal usuller nedeniyle hizmet ile devlet arasındaki bağlantı sürecektir.*”⁷ Yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınmıştır. Örneğin 4046 Sayılı yasanın 3. Maddesine göre ÖYK sözleşme yöntemini belirler. Özel hukuk sözleşmesinde ise taraflar sözleşmeyi karşılıklı belirler. ÖYK burada tek taraflı belirlemektedir. “*Uygulamada rastlanan yönetsel sözleşmeleri başlıcaları şunlardır: ‘kamu hizmetlerini işletme imtiyazı, maden işletme sözleşmeleri , orman işletme sözleşmeleri, belediye sözleşmeleri ile ilgili sözleşmeler, devlet tiyatroları sanatkarları ile yapılan sözleşmeler.*”⁸ Bu konulardan ilk üçü KİGEM’ in açtığı davaların ana çatısını oluşturmaktadır. Katılmanın teknik açıdan olabilirliği oluşmuştur. Açılan davalarda ÖYK ve ÖİB davalı olarak gösterilmiştir.

İdare aleyhine sonuçlanan davalar ile idare lehine sonuçlanan davaların sayısı birbirine eşit sayılır. Red kararlarının hemen hepsi 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 15. maddesi gereğince verilmiştir. Bu madde ilk inceleme üzerine verilecek kararları kapsar. Özellikle “*menfaat bağı*” buradaki anahtar terim olmuştur. KİGEM , gerçek kişiler ve sendikaların menfaat bağı kurulumadığı gerekçesi ile dava idare lehine sonuçlanmıştır. “*İptal*” ve “*yürütmeyi durdurma*” kararlarının verilmesindeki dayanak nokta 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine İlişkin Kanunun 18. Maddesinin B ve C bentlerinin Anayasa Mahkemesince iptali sonucunda çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi, telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirmesini düzenleyen 4107 Sayılı yasanın anayasal denetimi sırasında, 4046 Sayılı yasaya yollama yaptığı hükümleri Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş, bu sırada 4046 Sayılı yasanın ilgili 18/B-C hükümlerinin de anayasaya aykırı olduğunu saptamıştır.⁹ Yapılan bu saptama daha önceki KHK ve yetki yasaları iptalleri gibi temel olarak Anayasa’nın 7.maddesine dayandırılıyordu. 18/B, değer tespitini düzenliyordu. Buna göre belirli değerlendirme metotları ile idareye belirli bir taktir yetkisi verilmiştir. İdare bu yetkisini Değer Tespit Komisyonlarınca kullanacaktır. İşte Anayasa Mahkemesi bu komisyonun “ *oluşum biçimiyle görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerektiğini, bu nedenle*

⁶ ödevin ilerleyen bölümlerinde bu konu daha ayrıntılı incelenecektir

⁷ Karahanoğulları, Onur, Kamu Hizmeti, Ankara, Turhan Kitabevi,2002,

⁸ Gözübüyük, Şeref, Yönetim Hukuku, 6.B., Ankara, Turhan Kitabevi, 1993,s. 251

⁹ E.1995/38, K.1996/7, k.t. 28.2.1996

*şirket hisselerinin değerinin tespitinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yürütülüp sonuçlandıracağına ilişkin kural yasama yetkisinin devri niteliğinde olup, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğunu” belirmiştir.¹⁰ Aynı şekilde 18/C’de ihale usullerini ilişkin belirsizliği gidermediği ve ihale komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca kurallara bağlanması yetkisinin devri niteliği olduğu saptanmıştır. Bu iptal kararlarından sonra kural olarak Anayasa’ya aykırı bir kanuna dayanılarak yapılan idari işlem de hukuka aykırı olacaktır. Bu iptal kararı bir çok işlemi açıkça hukuksuz kıldığından menfaat bağı daha geniş yorumlanmıştır. Bu dönemde idare aleyhine sonuçlanan davalar artmıştır. Burada idareye bir kez daha kendi sınırlarını iyi belirlemesi gerektiği hatırlatılmıştır. Yeni sağın temel politikası güçlü hükümettir. 82 Anayasa’sı da buna uygun düzenlenmiştir. 61’den farklı olarak yürütmeye “görev” dışında “yetki” de verilmiştir. “ *ne var ki, yürütmenin yetki olarak tanınmasına karşın... yürütmenin yasal dayanak olmaksızın düzenleyici işlem yapamayacağına ve kendisine özgü bir düzenleme alanının bulunmadığını söylemek doğru olacaktır.*”¹¹*

Davanın hangi mahkemeye açılacağı sorunu bir diğer saptamadır. Kural olarak genel görevli mahkemeler İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleridir. Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak görev yapacağı konular kanunda sayılmıştır. KİGEM’ in açtığı davalarda yetkili mahkemenin belirlenmesi kimi zaman karışıklığa yol açmıştır. Örneğin Edirne-Lalapaşa Çimento Fabrikası için açılan iptal davası Danıştay tarafından Edirne Bölge İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Bu durum davanın daha da uzamasına neden olmuştur. Ülke ekonomisi ve yurttaşların çıkarı için “ivedi” sayılan bir konuda mahkemeler arası transferler yersizdir. Yerinde bir düzenleme ile Anayasa’nın 40. maddesine bu konu ile ilgili bir hüküm konulmuştur. Buna göre; Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek durumundadır. Hukuk devletinin gereği yargı yollarının iyi işlemedir. Katılımı kolaylaştırmak bu anlamda temel amaç olmalıdır.

b) Katılmada “menfaat bağı” Sorunu ve İptal Kararlarının Sonuçları

KİGEM’ in yaptığı hukuksal mücadelede en büyük sorun “menfaat bağı” teriminin yorumlanmasına ilişkindir. Yukarıda da belirtildiği üzere red kararlarının çoğu bu ilke

¹⁰ aynı karar

¹¹ Sabuncu, Yavuz, Anayasaya Giriş, 10.B., Ankara, İmaj Yayınevi, 2004, s.203

gereğince verilmiştir. İdare hukukunda medeni hukuka ek olarak “sübjektif ehliyet” de denen, menfaat ilişkisi vardır.

Menfaat kuramına göre sübjektif hakların esasını teşkil eden menfaatin mutlaka para ile ölçülmesi şart değildir. Geniş mana da menfaat yani tek mil maddi ve manevi menfaatler: şahsi menfaatler, siyasi menfaatler, hürriyetler, fizik menfaatler, aile ve cemiyet menfaatleri sübjektif hakkın özünü, cevherini teşkil edebilir. Sübjektif hakkın karakter, halka esas olan menfaat ne olursa olsun, kanun vazı tarafından himayeye layık sayılarak müeyyide ile temin ve teyid edilmiş olmasıdır. Bu hukuki himaye ve onun neticesi olan dava hakkı sübjektif hakkın ikinci unsurunu teşkil eder. Binaenaleyh sübjektif hakkın biri maddi diğeri şekli olmak üzere iki unsuru vardır:maddi unsur menfaat, şekli unsur ise hukuki himaye ve dava hakkıdır.¹²

İdari Yargılama Usulü Kanunu iptal davasını şu biçimde tanımlamıştır: iptal davaları, “idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan” dava türüdür. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere iptal davasının sıfatı “menfaat bağı” ihlal edilen kişilerdir. KİGEM’ in dahil olduğu davalarda genellikle sendikalar ve gerçek kişiler davacı olmuşlardır. %44 gerçek kişiler, %36 sendikalar, %12 Kigem, %8 oranında ise çeşitli dernek ve odalar davacı olmuştur. Bu istatistikten anlaşılacağı üzere Kigem bir nevi arzuhalcilik işlevi görmüştür. Daha önce de belirtildiği üzere 4046 Sayılı yasanın 18/ B-C hükümlerinin Anayasa Mahkemesi’nce iptalinden sonra menfaat bağı daha geniş yorumlanmıştır. Örneğin Birleşik Metal-ış’in Erdemir’in satış kararına açtığı davada red kararı verilirken¹³ , Mümtaz Soysal’ın davacı olduğu Erdemir davasında iptal kararı çıkmıştır.¹⁴

İdare hukukunun güncel sorunlarından biri de bu ilkedir. Tıpkı imtiyaz sözleşmelerini özel hukuka kaydırılmasının istendiği gibi, “kişisel hak bağı” yeni politikanın getirmek istediği bir kavramdır. Fakat bu alanda da yapılan çalışma Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygun bulunmamıştır. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10.6.1994 tarih ve 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin iptal davası açabilmek için “ kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hak ihlali” koşulunu öngören 1/a hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

¹² Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, Marifet Basımevi,1952,s.354

¹³ Ankara 6. İdare Mahkemesi, E. 1995/3116, K. 1996/34, k.t. 24.01.1996

¹⁴ Ankara 3. İdare Mahkemesi, E. 1997/21, K. 1997/ 838, k.t. 2.11.1997

KİGEM’ in menfaati nedir? Sorusuyla konuya bakıldığında özelleştirme uygulamalarının berisindeki geniş alanı da yakalamış oluruz. Özelleştirme salt ekonomik alanı ilgilendiren bir konu değildir. Devletin tarihsel olarak sahip olduğu bir işlevin terk edilmesidir. Devlet denen olgu halk ile özdeş olacaktır. Devlete verilen kuvvet kullanma ayrıcalığı ve bu kullanımdaki meşruluk halkı soyut bir biçimde de olsa yönetime sokmuştur. Bir kişinin devlet politikasına yaptığı muhalefet pekala kendisini aşır “*kamu*”nun menfaati olabilir. Bu bağlamda KİGEM’ in menfaati kamunun yani “*halk*”ın zarar görmemesidir. Yönetilenin demokratik “*direnme hakkı*” buna olanak verir. Aksini düşünmek anayasanın ruhuna aykırı olacaktır. İdare Mahkemeleri özelleştirme uygulamalarını genelde ekonomik alan içinde düşünmüştür. Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin nitelikleri arasında yer verilmiş olan “*hukuk devleti*” kavramı bir Anayasa Mahkemesi kararında “*idarenin her işlem ve eyleminin hukuka uygunluğunu başlıca geçerli koşul bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni korumayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstünlüğünü kurlarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da temel hukuk ilkeleriyle Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlet*” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımla beraber düşünüldüğünde ekonomik alanı da kapsayan bir durum ortaya çıkar. Danıştay’a göre; “*idare dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve kapsamındaki sübjektif ehliyet koşulu... iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı idare açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemin ancak bu işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu olabileceğini kabulü zorunludur*”.¹⁵ Yine aynı kararda KİGEM’ in ehliyeti tartışılmıştır. “*Davacı vakfın amaçları arasında özelleştirme uygulamalarının izlenmesi ve değerlendirmesinin bulunması ve iptali istenilen işlemin özelleştirmeye ilişkin olması da, davacının statüsü karşısında dava açma ehliyeti kazandırmamaktadır*.”¹⁶ Kanımca menfaat bağı kurulabilmesi için dava konusu işlemin doğrudan doğruya o kimse hakkında yapılmış olması gerekmez. Önemli olan işlemin o kimseyi de etkilemesidir. Davacı ile iptali istenen idari işlem hakkında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi menfaat şartının varlığını kabule yeterli olur. Özelleştirme uygulamaları ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacını gütmektedir. Türkiye’nin çok yönlü ekonomik gündeminde çözüm

¹⁵ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 1996/351, K. 1996/314, k.t. 4.4.1996

¹⁶ Danıştay 10. Daire, E.1998, K. 1998/7250, k.t. 28.12.1998

bekleyen karmaşık sorunlar kaynak yaratma çabasına yönelik tanımlamakla birlikte, bu yoldaki düzenlemelerin seçilen yöntemlerin, ulusak yapıya, devletin ekonomik varlıklarının özelliklerine, Atatürk ilkeleri kapsamında ve Anayasa'nın genel yapısı içinde belirlenen düzenle uyumlu olması zorunludur. Bu uygulamalar yargısal olarak denetlenmeye açıktır.

Gelişen içtihatlar ve doktrin idarenin hukuka bağlı işleyişinde tüm vatandaşların menfaati olduğu görüşünden hareketle iptali istenen idari işlem ile davacı arasındaki menfaat ilişkisinin gittikçe daha geniş tutulması ve yalnızca davada ciddiyeti temin edilen bir faktör olarak nazara alınması temayülündedir.¹⁷

Yukarıda ki farklı Danıştay kararı tarihsel süreçteki değişimi göstermektedir. Aynı tarihteki kararların ise farklı oluşu çelişkiyi gösterir. Kuşkusuz içtihatlar Türk hukuk sisteminde temel kaynak değildir. Fakat hukuk devletin genel prensibi uygulamadaki “tek”lik olacaktır. Örneğin yem fabrikalarının satışına ilişkin iptal davasında Manisa İdare Mahkemesi menfaat bağı kurulamadığı gerekçesi ile red kararı vermiştir.¹⁸ Bu kararı ise Danıştay 10. Dairesi bozmuştur. Gerekçesinde ise; “*çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulan sendikaların yukarıda anılan yasa hükmünde [2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinin 3.fıkrası] yer alan hususlara ilişkin davalarda dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.*”¹⁹ İdare başka bir kararında ise sendikaların ehliyetini reddetmiştir. “*1999 yılında işletmeye açılmak üzere ihaleye çıkartılarak devredilen sahalarda halen işçi çıkarılamadığından ve sendika olarak ihaleye iştirak söz konusu olmadığından, salt sendikanın Çayırhan Orta Anadolu Linyit İşletmelerinde örgütlü olması nedeniyle güncel ve kişisel hak ihlalinde söz edilemeyeceği gibi işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat ilişkisi de görülmemektedir. Bu nedenle ehliyetsiz kişi tarafından açılan davanın esastan inceleme olanağı bulunmamaktadır.*”²⁰

İdare aleyhine sonuçlanan davaların uygulanmaması önemli bir sorundur. Yürütme bu sorunu iki şekilde açıklamaktadır. Birincisi, sözleşmenin tamamlanmamış olması ve tamamen geriye yürütmenin olanaksız olduğudur. İkincisi ise satılan kurumların genelde yabancı şirketlerce alındığı ve uluslararası düzeyde sorun yaratacağıdır. “*Şu anda özelleştirme işlemleri süren SEKA'ya ait Balıkesir işletmesinin özelleştirmesiyle ilgili olarak Bursa 2. İdare Mahkemesinin verdiği yürütmeyi durdurma*

¹⁷ Danıştay Dava Dairesi, E.1968/293, K. 1972/623, k.t. 2.6.1972

¹⁸ Manisa İdare Mahkemesi, E. 1995/ 184, K.1995/408, k.t. 24.5.1995

¹⁹ Danıştay 10. Daire, E.1995/4319, K. 1996/2743, k.t.21.5.1996

²⁰ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.1996/351, K.1996/ 314 k.t. 4.4.1996

kararına karşı özelleştirme İdaresi işletmenin satımını iptal etmeme eğilimindedir. İdare devir işleminin bittiği, alıcı firmanın yatırım yaptığı, kadroların bir bölümünün çıkarılıp başka kuruluşlara gönderildiği gerekçesine dayanmaktadır.”²¹ Katılmanın bir diğer koşulu da bağımsızlıktır. Uluslararası baskı ile şekillenen devlet politikasına katılmak olanaksızdır. Çünkü “halk” kavramı söz konusu ülkede yaşayanları kapsar. “Anayasanın açık hükmüne rağmen, mahkeme kurallarının uygulanmaması, devletin anayasayla saptanan hukuksal temelinin alt-üst edilmesi anlamına gelir. Kararların uygulanması Anayasal bir zorunluluktur.”²²

c) Muhalefetin Nedenlerine İlişkin Sosyolojik Bir Bakış

KİGEM’ in yapmış olduğu muhalefet toplumsal yapının değişmesine de ilişkindir. Özelleştirme sadece KİT’lerin satışı değildir. Kamu yararı güden kurumların kar amacıyla değerlendirilmesidir. Bunlara sosyal yardımlar, eğitim, sağlık ve sosyal güvenlik kurumları da dahildir. Fakirleşen insan radikalleşir ve kendine bir kurtarıcı arar. Tüm peygamberlerin, diktatörlerin çoğunlukla kargaşa dönemlerinde ortaya çıktığı görülmüştür. Günümüzde sosyal devletin boşalttığı alanda sermayenin yarattığı cemaatler ön plandadır. Bu cemaatleşme insanı sınıf mücadelesinden ve katılımdan uzak tutar. Artık temel hedef sistem içinde küçük küçük adacıklar elde ederek asgari geçime yetecek paranın sağlanmasıdır. Birey, haklarının varlığından uzaklaştırılarak “tek boyut”laştırılmıştır. Bunu kıracak toplumsal muhalefet ise sistemin transfer edildiği ülkelere ayak uydurmuştur. “A.B.D ve İngiltere işçilerine var olan sistemin kuralları, bu sistemin bütünlüğüne etki yapacak biçimde zorlamaktan alıkoymakta, yaralanılan belli bir tatmin sağlayabilmiştir.”²³

Bugün ülkelerin karşılaştığı temel güvenlik sorunu terördür. Kanımca üst-yapının politika değişikliği buna sebebiyet vermiştir. Bunun sosyolojik tahlilinde toplumdaki gelir dağılımının önemli faktör olduğu görülür. Bu bir sonuçtur. Uygulanan ekonomik ve siyasal politika buna neden olmuştur. Türkiye’de gelir bölüşümü her zaman sorun olmuştur. Fakat 1980 sonrası uygulanan ekonomik ve siyasal politika bu durumu daha da olumsuz noktaya çıkmıştır. Özelleştirme sonucunda işten atılma oranı çok yüksektir. Örneğin Et ve Balık Kurumu’nda 867kişi çalışırken bugün 176 kişi, SEK’ de 442 kişi varken bugün 144 kişi, Çitosan’ da 5400 kişi çalışırken 2372 kişi, ORÜS’ de 1068 kişi çalışırken bugün 306 kişi,

²¹ “Seka-Balıkesir’de ‘oldu-bitti’ formülü” Hürriyet Gazetesi, 12.08.2003

²² Karahanoğulları, Onur, “Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, AÜHFD, C.45, 1996,s.37

²³ Işıklı, Alpaslan, Sendikacılık ve Siyaset, C.2., Ankara, Öteki Yayınevi, 1995, s.268

Sümerbank’ da 2965 kişi çalışırken bugün 1495 kişi çalışmaktadır. Ortaya yeni bir işsiz ordusu çıkmıştır. Bu ordu radikalleşmekte ve toplum yaşayışında bir risk oluşturmaktadır.

Türkiye’de “asgari ücret” ile “en az geçim düzeyi” kavramları yanlış olarak aynı anlamda kullanılmaktadır. Buradaki yanlışlığı oluşturan şey asgari ücretin, en az geçim ücretini karşıladığı yanılgısıdır. Bugün özel sektörün temel ücret rejimi olan “asgari ücret” en az geçim düzeyini karşılayacak boyutta değildir. Devletin boşalttığı alanda üretim yapan özel sektör, işçiye verdiği “asgari” ücret ile kârını arttırmaktadır. Kuşkusuz devletten aldığı maaşla özel sektörden aldığı para aynı düzeyde değildir. İşçi, memur alacağı maaş ile geçimini sağlayan kesimdir. Maaş düzeyin aşağılara çekilmesi gelir dağılımındaki eşitsizliği daha da artırır. Olaya bu açıdan baktığımızda özelleştirme politikalarına karşı daha iyi bir muhalefet yapmış oluruz. “*En az geçim düzeyi devletin göz önünde tutması gerekli toplumsal bir etmendir. Niteliği bakımından, ekonomik olmaktan çok ‘toplumsal’ bir kavramdır ve evrenseldir.*”²⁴ Bireyin toplum yaşamına girebilmesi için ortalama yaşam standartlarına göre belli araçlara sahip çıkması gerekmektedir. “İnsanca yaşama” düşüncesi her zaman için ön planda tutulmalıdır. Bu yapıyı oluşturacak kurum tabi ki devlet olmalıdır. Çünkü kapitalist sistemde kar gayesi; sosyal çıkarları görmezden gelen, dar özel çıkarları ön planda tutan bir yapı yaratır. Söz konusu yapının içerisinde “insan” yer almaz. ORÜS’ den çıkartılıp asgari ücretle işe başlayan bir işçi “insanlık” alanından çıkarak “müşteri” alanına girer. Boşta duran işsiz “müşteriler” in varlığı onu tedirgin eder ve işten çıkmasını engeller. Bu yeni “tip” çalışanın yapacağı muhalefet de aynı oranda “insanlık” alanından çıkacaktır. Etnik, dini muhalefetin radikalleşip taraftar toplaması da bu yüzdendir. Bu durumda Kigem gibi bilimsel ve yapıcı muhalefet yapanlara kulak vermek faydalı olacaktır; çünkü yaptıkları “vatan hainliği” değil vatan kurtarıcılığıdır. Bu muhalefeti sağlayacak sendikalar ise bir çözülme aşamasındadır. “*Özelleştirilen kuruluşlara göre sendikallaşma oranları ORÜS’ de %43.5; ÇEAŞ’ da yüzde 64; Aktaş Elektrik’te %15; Kayseri Elektrik’te %34; HAVAŞ’ ta yüzde 9.6’ya ve sendika üyeliğinde direnen PETLAS’ da 91.8’e düşmüştür.*”²⁵

Bugün tüm dünya toplumun çürüyen damarının ne olduğunu bilmektedir. Dünya Bankası’nın Türkiye’ye adapte etmek istediği “yoksulluk yönetimi” çürüyen damarın genele yayılması önlemek içidir. Bu uygulama hiçbir zaman sosyal adaleti sağlayamaz. Zaten adı üzerinde;yoksulluk... İstenilen şey bu “yoksul”u nasıl hayatta tutarım da hem sistem için

²⁴ Canman, Doğan, İnsan Kaynakları Yönetimi, Ankara, TODAİE, 2000, s.210

²⁵ Türk-iş Araştırma Merkezi,KİT’ler ve Özelleştirme: İddialar ve Gerçekler,Ankara,1997, s.201

çalışır hem de ezildiğini fark etmez. Bu sayede devlet yardımsever gözükecek ve bir taşla iki kuş vurmuş olacaktır. Sosyal devlet dolaylı etki yaptığından manipüle edilmiş vatandaşlar üzerinde yapacağı etki ilki kadar “şirin” olmayacaktır. Bu yüzden somut durumu tahlil eden yapılar önem kazanır. KİGEM’ de bunlardan biridir. Yaptığı sempozyumlar, çıkardığı kitaplar, Türkiye’nin çeşitli bölgelerinde yapılan konferanslar bu amaca hizmet ettiği için önemlidir.

3. ÜST –YAPIDAKİ UYGULAMALARIN MUHALİF KANATA (KİGEM’E) ETKİSİ

a) 99 Anayasa Değişikliği

1999 yılındaki anayasa değişikliği hukuksal muhalefet alanında bir dönüm noktasıdır. Birbirleriyle bağlantılı 3 maddeye konulan ekler yürütmeye daha geniş bir hareket alanı sağlamıştır. Her ne kadar 94 yılında “Özelleştirme Yasası” kabul edilse de özelleştirmenin anayasada yer almaması ve kurumlar arasındaki görüş farklılıkları yürütmenin işini zorlaştırmıştır. Anayasa’nın 47. maddesine iki ek fıkra konulmuştur. Buna göre; *“Devletin, kamu iktisadi ve teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.”* Daha önce devletleştirmenin tersi olarak yorumlanıp yine bu madde üzerinden yürüyordu tartışmalar; fakat şimdi açıkça meşruluk sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önce 4046 Sayılı Yasanın 18/B-C hükümlerini iptal ederken bu maddeyi kullanmıştır. Devletleştirmenin *“gerçek karşılığının hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.”* Oysa 18/B-C’de yürütmeye taktir hakları tanınmıştı. İşte bunu aşabilmek için söz konusu ek fıkra konulmuştur. *“ Özelleştirmenin kavram olarak Anayasa’da yar almasının özelleştirmenin istenildiği gibi yapılabileceği anlamına gelmeyeceği iyi bilinmelidir. Anayasa’nın Sosyal Devleti ve “devletin görevlerini” düzenleyen 1, 5, 16, 172 vb gibi maddeleri hâlâ yürürlüktedir.”*²⁶ 47. maddedeki bu değişiklik KİGEM’i etkilemiştir. Açtığı davalarda genelde anayasaya aykırılık itirazı vardı. Temel dayanak noktası ise Anayasa madde 7’deki *“yasama ilkesinin devredilmezliği”* ilkesi idi. Buradaki açık kısım kısmen kapatılmıştır. Zaten genel kabul gören özelleştirme politikası açıkça hukuka aykırı yapılmaz ise yönetsel yargı yerleri tarafından uygun görülmektedir. Artık KİGEM’ in dayanak noktası *“kamu yararı”*dır. Kamu yararı idarenin bir işlemiinde amacı gösterebilir. İdarenin temel amacı,

²⁶ Soysal, Mümtaz ve İlter,Ertuğrul, “Kamu Hizmeti ve Tahkim”, Mülkiye, C.23, s.80

kamuya yararlı olmaktır. “ *Kamu Yönetimine, kamu yararı için tanınmış olan yetkiler, kamu yararı ile bağdaşmayacak bir biçimde kullanılabilir. Yetkinin kötüye kullanılmaması için, kamu yönetiminin hukuk sınırları içinde kalması, nesnelliğe önem vermesi gerekir.*”²⁷ 47. maddeye getirilen ikinci fıkra ise yürütmenin hareket alanını kısıtlayan diğer bir alana ilişkindir. O da yapılan sözleşmelerin hangi hukuk dalına ait olacağı idi. Yeni fıkra ile; *Devlet kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilir veya devredilebileceği kanunla belirlenir.* Bu fıkroda kamu hizmeti terimi kullanmayarak devletin yaptığı işe başka bir isim bulmaya çalışılmıştır. Bu isim özel hukuk alanına ilişkindir. İş özel alana kaydığında taraflar değişecektir. Bu durumda KİGEM taraf olamayacaktır. Sadece hakkı ihlal edilenler taraf olacaktır. “Bu durumda sadece ‘tazminat’ davası açılabilir.”²⁸ Yürütme yaptığı işlemin hangi hukuk alanına gireceğini kararlaştıramaz. Bu yüzden uygulamada pek de bir işe yaramayacaktır. Kanımca bu değişiklik anayasaya uygun değildir. Kamu hizmeti kavramının kullanılmaması da uygulamada bir sorun yaratmayacaktır. Burada niteliğe bakmak gerekir. “ *Bir kamu örgütlenmesi hiçbir zaman tamamen özgürce tipik bir piyasa faaliyeti olan alım satım yapamaz. Her kamusal örgütlenmenin bu tip faaliyetleri kamusal kurallarla düzenlenmiş ve sınırlandırmıştır. İdarenin kamu hizmeti faaliyetlerinde, özel hukuka tabi olabilmesi için dahi kamusal yetkilendirme (yasal yetkilendirme) gerekir.*”²⁹ Söz konusu yasal yetkilendirme idari yargının alanına girer. “*Yasama organı, ancak yeni hizmetleri kamu hizmetine dahil ederken ve çok uzun süren fülen ve çoğu yargı kararlarıyla kamu hizmeti olma niteliğini kaybettiği konusunda fikir birliği oluşmuşsa bir kamu hizmeti bu alandan çıkarılabilir.*”³⁰

Uğrunda büyük mücadele verilen diğer bir değişiklik ise “uluslararası tahkimin” idarenin yargı yoluna dahil edilmesidir. Anayasa’nın 125. maddesine *Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir* hükmü konulmuştur. Bu hüküm sadece yabancılık unsuru için taşıyan uyuşmazlıklar için konulmuştur. Büyük kamu kurumlarının özelleştirmesinde yabancılık unsuru vardır. O yüzden bu değişiklik “onlar” için çok önemliydi.

Hukukta tahkim, bir anlaşmazlık durumunda hakeme başvurulmasını öngören bir ‘özel hukuk’ yoludur. Kimin haklı olduğuna, yasalar çerçevesinde, ‘mahkeme’ de olduğu

²⁷ Gözübüyük, Şeref, Yönetim Hukuku, 6.B., Ankara, Turhan Kitabevi, 1993, s.9

²⁸ Soysal, Mümtaz ve İlter, Ertuğrul, “Kamu Hizmeti ve Tahkim”, Mülkiye, C.23, s.81

²⁹ Karahanoğulları, Onur, Kamu Hizmeti, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s.54

³⁰ Soysal, a.g.e, s.82

gibi 'hakim' yada 'hakimler' değil, ' tarafların anlaştığı kurallar' çerçevesinde 'hakem' yada 'hakemler' karar verir. Tarafların anlaştığı kurallar, Türk hukuk kuralları, uluslararası tahkim merkezlerinden birinin kuralları, herhangi bir devletin kuralları yada bunların tümünün dışında tarafların kendi koyduğu kurallar olabilir.³¹

Görüldüğü üzere bu değişiklik ile dolaylı yoldan özel hukuka kaydırılmaya çalışılmıştır. Bu yasa hükmünü isteyen “yabancı unsurlar” Türk hukuk sistemine güvenmemektedir. İşin siyasi yönü böyle iken hukuki yönü daha açıktır. Öncelikle idare hukukunda yönetime üstünlük tanınmıştır. Özel hukuktaki gibi taraflar arası bir eşitlik söz konusu değildir. Zaten tahkim Türkiye’de vardı. Getirilmek istenen yer yönetsel yargıdır. İmtiyaz sözleşmelerinin özel hukuku ilgilendirdiği ve tarafların eşitliğinin var olduğu savunulmaktadır. Oysa bir özelleştirme yöntemi olan imtiyaz “kamu hizmetlerinin gördürülmesine ilişkindir”. “ *Bir tarafın idare, konusunun kamu hizmeti olması sözleşmenin idari sayılması için yeterli olmalıdır.*”³² 99’da anayasaya konan bu hüküm Anayasa Mahkemesi’nin 3974 Sayılı yasa için verdiği iptal kararı ile düşünüldüğünde bazı çelişkiler ortaya çıkmaktadır. Anayasa mahkemesinin söz konusu kararına göre;

Anayasa yargısı alanında bir hizmetin ‘kamu hizmeti’, bir sözleşmenin de ‘imtiyaz sözleşmesi’ olup olmadığı, yasayla değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği itibariyle değiştirici etki yapmaz. Tersî durum, Anayasa’nın yargıya ve özelleştirmeye ilişkin kararlarıyla bağdaşmaz.³³

Kamu hizmetlerinin idare hukukuna ilişkin bir terim olduğu aşıkardır. Aynı şekilde görülüyor ki imtiyaz da yönetsel yargıdan ayrı düşünülemez. Bu nedenlerle getirilen uluslararası tahkim uygulamada geçerli olmayacaktır.

1999’da getirilen bir değişiklik ise Danıştay’ın görevlerini düzenleyen 155. maddeye ilişkindir. Burada “Danıştay” direk kelime anlamıyla düşünülmüş ve imtiyaz sözleşmelerinde sadece görüş bildirilmesi hükmü konulmuştur. Daha önceki görevi ‘incelemek’ idi. “İncelemek” görüş bildirmeyi de kapsayan daha geniş bir kelimedir. Burada uygulamayı hızlandırmak ve olası iptalleri önlemek için Danıştay’ın görevi hafifletilmiştir.

Yukarıda bahsedilen değişiklikler ile KİGEM gibi hukuksal mücadele verenleri engelleme çabası görülmektedir. Fakat Türk hukuk sistemi bir devrimin ürünüdür. Bağımsızlık uğruna yapılan bir savaştan sonra kurulduğu için genel yapısı itibariyle anti-empyralisttir. Her zamanda önemli yargı mensupları arasında bu özelliği taşıyan kimseler çıkacaktır. Şu anki politikanın korkusu da bu yüzdendir. Yapılan tüm uygulamalar bunu

³¹ Soysal, Mümtaz ve İlter,Ertuğrul, “Kamu Hizmeti ve Tahkim”, Mülkiye, C.23, s.65

³² Karahanoğulları, Onur, Kamu Hizmeti, Ankara, Turhan Kitabevi,2000, s.326

³³ AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, k.t. 9.12.1994

kırmak içindir. Her şey yavaş yavaş değişmektedir.kimilerine göre artık 3.Cumhuriyeti yaşıyoruz ve geçmişimiz iyi bir anı olarak kalmalıdır. Unutulmamalıdır ki tarihin seyri beraberinde çelişki taşır.

b) Sosyal Devlet'in Farklı Yorumlanması (KİGEM - AYM)

Bir ülkenin anayasası üst-yapıdaki işleyişi belirten temel kanundur. Tüm ülkeyi yöneten kişiler anayasayı uygulamak zorundadır. Modern devletin gereği budur. Eğer devletin içeriği değiştirilecekse öncelikle anayasa değiştirilmelidir. Bu alttan bir tepki ile veya tepeden inmeci bir yol ile olur; ama nihayet aynıdır: değişim. Devletin sosyal olup olmaması da böylesine bir “değişim”in sonucudur. Türkiye’deki özel koşullar ile başlayan “sosyallik” 61 Anayasa’sı ile modernleşen üst-yapıya hakim olmuştur. Artık bireyler lehine kullanılan siyasal otorite yerine onu maddi ve manevi yönden değiştirecek bir siyaset vardır. 82 Anayasa’sı ile bu durum da değişmiştir. Sosyal devlet yerine sosyal hukuk devleti kullanılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir üst-yapı kurumudur. Verdiği kararlar önemlidir. Değişimin yönünü gösterir. Rıdvan Akar’ın aktardığı bir Anayasa Mahkemesi kararı kendisinin de belirttiği değişimi açıklaması bakımından önemlidir. O yüzden aynen aktarmakta yarar vardır.

1950’lerde çok partili demokratik sisteme geçiş ile birlikte başlayan liberalleşme gayretleri, 1960’larada açıklık ve yaygınlık kazanan sosyal demokrat ve sosyalist akımla, 1970’lerde ise OPEC Krizi diye adlandırılan ve petrol fiyatlarındaki hızlı artışların yol açtığı enflasyon, ödemeler dengesi ve işsizlik gibi sorunların, doğal kaynakla ulusal çıkar arasındaki ilgiliyi vurgulaması ve nihayet 1980’lerde yeniden canlanan, ancak bu defa sayısız hukuki ve kurumsal düzenlemelerle yaygınlık ve kalıcılığı arttırmaya çalışan yani liberalleşme hareketi gibi çok önemli sosyal ve sosyo-ekonomik değişiklikler nedeniyle daha da artmıştır. Toplumun yaşadığı bu hızlı siyasal ve ekonomik değişiklikler, hukuki ve kurumsal yapının sık sık değiştirilmesine neden olmuştur. AYM bu dönüşüme ayak uydurulması gerektiği kanısındadır³⁴

KİGEM’in kurucularından Mümtaz Soysal’a sosyal devlet “*planlamacı-müdahaleci olmalıdır. Ona göre “Türkiye gibi ülkelerin sosyal adalet içinde hızla kalkınma(dır). Sosyal devlet ilkesinin anlamlı bir değer taşıyabilmesi için mutlaka bireyleri ezmeden ulusal sermaye birikimin sağlanması ile mümkündür.”*³⁵ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere farklı bir üst-yapı istenilmektedir. Bunu sağlayacak temel ilke ise “sosyal

³⁴ AYM, E.1984/20, K.1986/30, k.t. 24.12.1986 AYMKD sayı:22, s.521-523

³⁵ Soysal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasa’nın Anlamı, İstanbul, Gerçek Yayınevi,1986, 230

devlet”tir. KİGEM’ in ‘dinozor’luğu işte buradan kaynaklanmaktadır. KİGEM’ e yakıştırılan gericilik ise kendine göre bir ilerlemenin sonucunda olmaktadır. Bu “ilerleme” AYM kararlarında “ *Atatürk ilke ve inkılapları içinde yer alan ‘devletçilik’ ilkesi, doktriner bir tercihi yansıtmaz. Cumhuriyetin kuruluş döneminde dahi, devletçilik ilkesinin özel sektörün sermaye ve teknoloji birikimi yönünden yetersiz alanlarda uygulandığı, özel sektörün herhangi bir alana yatırım yapmak istemesi halinde hiçbir şekilde engel olmadığı, aksine, çeşitli önlemlerle teşvik edilmiş olduğu bilinmektedir.*”³⁶ Bu karar ideolojik bir değişimin yaşandığını gösterir. Şüphesiz her ideolojik dönüşümü savunmayanlar olacaktır. Bunu gericilik diye düşünmek nedensizdir. Statüko denilen olgu bu anlamada yanlış kullanılmaktadır. KİGEM’ in yapmış olduğu muhalefet statükoculuk değildir. Savundukları politika KİGEM açısından da ilericidir. Hangisinin en ileri olduğuna ise tarih karar verecektir. İktisadi rasyoneliteyi açıklayan sadece kar-zarar durumu değildir. Kamunun yaptığı hizmetin hesaplanmasıyla girdi-çıkı ilişkisinden öte “sosyal yarar” hesaplanmalıdır. Kamu gücünü kullanan işletmenin zarar edeceği kabullenilebilir bir şeydir. Az gelişmiş bir yörenin kalkınmasında kar elde etmek olasılığı düşünülemez. “*Örneğin, taşıma ücretleri çok düşük belirlenen devlet demir yollarının o yılki bilançosu zararla kapılabilir; ancak bu taşıma politikası ülkenin tarımsal verimliliği üzerinde yarattığı katkıyla gerçekte yüksek bir ‘karlılık’ elde edilmesini sağlamışsa, ulaşılabilecek sonuç ‘sırttaki kambur TCDD’ değil ‘ülkeyi kanatlandıran TCDD’ resmidir.*”³⁷

c) KİGEM’in Değişikliklerden Sonraki Durumu

Gerekçeleri sıralamadan önce en baştan sonucu söylemek de yarar vardır. KİGEM yaptığı muhalefet ile önemli bir örnek olarak tarihte yerini almıştır. 10 yıllık bir serüven etkisini kaybetmiştir. Bunun nedenlerini yukarıda gördük. Birinci neden üst-yapıdaki değişiklikler, ikincisi ise –ilk neden ile bağlantılı olan- toplumsal konsensüsün sağlanamamasıdır. Burada tabi ki sendikaların muhalifliğinin cılız kalması baş gerekçedir. Mecliste de muhalefeti destekleyecek tek “tür” bile kalmamıştır. KİGEM, hukuksal mücadelesine devam etmektedir. Anayasa değişikliklerinden sonra temel dayanak noktası “kamu yararı” olmuştur. Özelleştirmenin yapım aşamasındaki usulsüzlükler de bir diğer

³⁶ AYM, E.1985/20, K. 1986/30, k.t. 24.12.1986, AYMKD sayı 22, s.523-527

³⁷ Topçu, Ferhunde Hayıresever, Orman Ürünleri Sanayi Kurumu, Ankara, Tarım Orkam-Sen Yayını, 2004, s.4

temel dayanak noktasını oluşturacaktır. KİGEM’ deki bu değişikliği somut bir olayda görelim.

ORÜS’e ait Şavşat İşletmesi’nin özelleştirilmesine ilişkin açılan iptal davasında 4046 Sayılı Yasanın 4322 sayılı Yasa ile değiştiren 18/B-C maddelerinin Anayasaya aykırılığı savı da vardır. Bu madde daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Erzurum İdare Mahkemesi bu savı yerinde görerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. KİGEM’İN savındaki temel dayanak noktalar Anayasa’nın 7. ve 153. maddeleri yönünden aykırı olduğu idi. Anayasa mahkemesi iptal edilen hükümlere getirilen yeni düzenlemelerin “aynı” nitelikte olmadığına karar vermiştir. Bunun için gerekli olan “özdeşlik” yani “anlam ve nitelik” ile “ teknik, içerik ve kapsam” yönlerinden benzerlik kuramamıştır. Bu yüzden yapılan itiraz 153. madde yönünden reddedilmiştir. 7.madde yönünden yapılan itirazı ise 47. madde ile açıklamış ve red kararı vermiştir. Kararın dikkat çekici bölümü 47.maddenin işlevini hemen göstermesidir. *“Anayasanın 7. maddesinde ve 47. maddesinin 3. fıkrasına...göre; yasakoyucu özelleştirmeye ilişkin gerekli kuralları koyarak, çerçeveyi belirledikten sonra kanunun özelliği ile gerekli kıldığı durumlarda taktir yetkisini kullanarak düzenlemelerde bulunabilir. 4046 Sayılı Yasa’nın 18. maddesinin 4232 Sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu (B) ve (C) bendleriyle, değer tespit komisyonlarının oluşumu, çalışmaları, görevleri, bağlı oldukları ölçütler ihale komisyonların oluşumu, ihale usulü ve işlemleri ayrıntılı biçimde düzenlenerek, bu çerçeve idareye kanunun niteliğinden kaynaklanan kimi yetkiler tanıdığından yasama yetkisinin devrinden söz edilemez”*³⁸ Mahkemenin verdiği bu kararla güçlendiği üzere idareye taktir yetkisi tanınmıştır. Yap bozun bir parçası daha yerine oturmuş oldu. Bu karar önemlidir. Diğer kararları da etkilemiş ve etkileyecektir. *“Red kararları ilgili normun anayasaya uygun olduğunu değil; fakat anayasaya aykırı olmadığı anlamına gelir.”*³⁹ Bu durumdan dolayı böylesine bir içtihat oluşmuştur demek doğru olmaz.⁴⁰

99 Yılından sonra yürütme bu avantajlara sahip olsa da “beceriksizlik” devam etmiştir. Bu dönemdeki temel yanlışlıklar ihale sürecindeki yaşanan aksaklıklardı. Bunun en son ve en iyi örneği TÜPRAŞ davasıdır. 2004 yılında büyük yankı uyandıran bu özelleştirme işlemine karşı KİGEM ve PETROL-İŞ iptal davası açmışlardır. İptal gerekçesinde

³⁸ AYM, E.1998/43, K.1999/44, k.t. 25.11.1999

³⁹ Sabuncu, Yavuz, Anayasaya Giriş,10.B., Ankara, İmaj Yayınevi, 2004, s.261

⁴⁰ Aynı kararda Haşim Kılıç, Yalçın Acargün ve Ali Hüner karşı oy kullanmışlardır. Bu üyelere göre değer tespit yöntemlerinin sadece yasa ile sınırlandırılması veya sayılmış olması yasa ile yapılmış olduğu anlamı taşımaz. “İtiraz konusu yapılan düzenleme ile, yasama organınca ayrıntılı biçimde yapılması gereken değer tespit koşulları idarenin oluşturacağı beş kişilik komisyona bırakılmıştır. Yasama organının yetkisi, yürütme organına devredilmiş olmaktadır. E. 1998/43, K. 1999/44, k.t. 25.11.1999

TÜPRAŞ'ın satışını gerçekleştiren komisyonun hukuka aykırı işlem gerçekleştirdiğini ve kamu yararını gözetmediğini belirtildi. Kanımca bu muhalefetin bir başarısıdır. Fakat bunu sağlayan idarenin açıkça yapmış olduğu hukuka aykırılıktır. İyi hazırlanmış ihale süreci ile satış işlemi gerçekleştirilebilirdi. Lakin özelleştirme yanlısı medya bu iptal kararını hükümetin bir beceriksizliği olarak yorumlamıştır. Petrol-iş'in ve KİGEM' in kazandığı hukuksal mücadele göz ardı edilmiştir.

4. SONUÇ

KİGEM' in kurucularından Prof. Dr. Korkut Boratav, KİGEM' in genel sekreteri İlter Ertuğrul için şunu yazmış; “ *İtleri bulmak güç. Özelleştirmenin kapıya dayandığı her yerden, Anadolu’nun her köşesinden işçiler KİGEM’i ve İlter’i arıyor.*” Tüm ülke için seferber olmuş bir vakıf KİGEM. Sahip oldukları birikim ile hakkını arayanların sesi olmuş. Kimilerine göre ise “devletçiliği” savunan “ilerleme” nin önündeki bir vakıftır. Bu iki bakış açısı içinde ortak olan bir şey vardır ki o da bu vakfının mücadelesinin etkin olduğudur. Özelleştirme 80’den sonraki tüm hükümetler tarafından savunulmuştur. Muhalefetteyken doğru bulunmayan bu politika iktidar olunca değişmiştir. Özelleştirmenin yapılıp yapılmaması değil neden yanlış yapıldığı tartışılmaktadır. Hukuk sistemine bu politikayı kabul ettirmesi sancılı olmuştur. Çünkü bu ülkenin katı çekirdeğini oluşturan altı ok bu politikanın hayata geçirilmesini olanaklı kılıyordu. Yürütme bu bağlamda bu alanı “hukuksuzlaştırarak” aşmaya çalışmış; ama her zaman “birileri” engel olmuştur. Engel olunan şey aynı zamanda toplumsal değişimdir. Asgari ücretle yaşayacak yeni bir “emekçi” kesim bu politikanın sonucunda oluşmuştur. Globaliğin bu sonucu üçüncü dünya ülkelerini daha ağır etkilemektedir. Çünkü sermaye hareketi ile yatırım hareketi hep ters orantılı dolaşmaktadır. Siyasete de kuşatan bu ekonomik yapı sistemin dönüşümünü hızlandırmaktadır. Emekten yana olan herkesin bu bütünü görerek özelleştirmeye karşı olması gerekmektedir. Tarih ilerlemektedir. Zaman, mekan öğeleri değişiyor. Fakat bu tarih, sadece değişimi fark eden azınlık ile onları engellemek isteyen azınlık arasındaki tartışmalara kayıyor. Kuşkusuz “muhalefet” yeni alanlar buldu çevre kadın hakları gibi. Fakat hepsinin üstünde aynı “yapı” olduğu için bu yeni alanlardan yapılacak muhalefet yersiz olacaktır. Günümüzdeki burjuva devletini yaratanlar “direnme hakkı”nı kullanmışlardır. Bu hak- her ne kadar yadsınsa da- tüm devlet felsefesinin içine nüfuz etmiştir. Yapılması gereken onu çekip çıkartmaktır.

Kaynakça;

- 1) Akın, Rıdvan, “Anayasa Mahkemesi’nin En Az Koruduğu Cumhuriyet İlkesi: SOSYAL DEVLET”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.13,2000, s.21-40
- 2) Bağdadioğlu, Enis, **Gelir Dağılımı**, Ankara, Türk-iş Eğitim Yayınları, 2000
- 3) Canman, Doğan, **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Ankara, TODAİE, 2000
- 4) Eroğul, Cem, **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, 2.B., Ankara, İmge Kitabevi, 1999
- 5) Ertuğrul, İlter, **Biz Vatan Hainliğine Devam Ediyoruz Hâlâ**, Ankara, Ümit Yayıncılık, 2004
- 6) Gözübüyük, Şeref, **Yönetim Hukuku**, 6.B., Ankara, Turhan Kitabevi, 1993
- 7) Günday, Metin, **İdari Yargı Temel Kanunları ve İlgili Mevzuat(notlu)**,3.B., Ankara, Savaş Yayınları, 1993
- 8) Işıklı, Alpaslan, **Sendikacılık ve Siyaset**, C.2., Ankara, Öteki Yayınevi, 1995
- 9) Karahanoğulları, Onur, **Kamu Hizmeti**, Ankara, Turhan Kitabevi,2002
- 10) Karahanoğulları, Onur, “Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, AÜHFD, C.45, 1996,s.279-323
- 11) Karahanoğulları, Onur, “KHK Çıkarma Yetkisi”, AÜSBF Dergisi,C.52,s?
- 12)Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Ankara, Marifet Basımevi,1952
- 13) Sabuncu, Yavuz, **Anayasaya Giriş**,10.B., Ankara, İmaj Yayınevi, 2004
- 14) Soysal, Mümtaz ve İlter,Ertuğrul, “Kamu Hizmeti ve Tahkim”, Mülkiye, C.23,s.57-86
- 15) Soysal, Mümtaz, **100 Soruda Anayasa’nın Anlamı**, İstanbul, Gerçek Yayınevi,1986
- 16) Topçu, Ferhunde Hayırsever, **Orman Ürünleri Sanayi Kurumu**, Ankara, Tarım Orkam-Sen Yayını, 2004
- 17)Türk-iş Araştırma Merkezi, **KİT’ler ve Özelleştirme: İddialar ve Gerçekler**,Ankara,1997

